

**Recente arresten van het EHRM in verband met artikel 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting en informatie)  
Juni 2012 - juli 2012**

**Arrêts récents de la C.E.D.H. se rapportant à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme  
(liberté d'expression et d'information)**

**Juin 2012 - juillet 2012**

- *Centro Europa 7 S.r.l. en Di Stefano t. Italië* 7 juni 2012, Appl. no. [38433/09](#)
- *Tatár en Fáber t. Hongarije* 12 juni 2012, Appl. nos. [26005/08](#) en [26160/08](#)
- *MGN Limited t. het Verenigd Koninkrijk* 12 juni 2012, Appl. no. [39401/04](#)
- *Tănăsioaica t. Roemenië* 19 juni 2012, Appl. no. [3490/03](#)
- *Communist Party of Russia e.a. t. Rusland* 19 juni 2012, Appl. no. [29400/05](#)
- *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH (n° 2) t. Oostenrijk* 19 juni 2012, Appl. no. [1593/06](#)
- *Krone Verlag GmbH & Co KG en Krone Multimedia GmbH & Co KG t. Oostenrijk* 19 juni 2012, Appl. no. [27306/07](#)
- *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG t. Zwitserland* 21 juni 2012, Appl. no. [34124/06](#)
- *Ciesielczyk t. Polen* 26 juni 2012, Appl. no. [12484/05](#)
- *Ressiot e.a. t. Frankrijk* 28 juni 2012, Appl. nos. [15054/07](#) en [15066/07](#)
- *Lutsenko t. Oekraïne* 3 juli 2012, Appl. no. [6492/11](#)
- *Erla Hlynisdóttir t. IJsland* 10 juli 2012, Appl. no. [43380/10](#)
- *Björk Eiðsdóttir t. IJsland* 10 juli 2012, Appl. no. [46443/09](#)
- *Berladir e.a. t. Rusland* 10 juli 2012, Appl. no. [34202/06](#)
- *Mouvement raëlien suisse t. Zwitserland* 13 juli 2012, Appl. no. [16354/06](#)
- *Fáber t. Hongarije* 24 juli 2012, Appl. no. [40721/08](#)
- *Kostov t. Bulgarije* 24 juli 2012, Appl. no. [13801/07](#)
- *Lopuch t. Polen* 24 juli 2012, Appl. no. [43587/09](#)
- *Ziemiński t. Polen* 24 juli 2012, Appl. no. [46712/06](#)
- *Shapovalov t. Oekraïne* 31 juli 2012, Appl. no. [45835/05](#)

en beslissingen inzake *Hizb Ut-Tahrir e.a. t. Duitsland* 12 juni 2012, Appl. no. [31098/08](#) en *Staatkundig Gereformeerde Partij t. Nederland* 10 juli 2012, Appl. no. [58369/10](#)

*De zaak Centro Europa 7 en Di Stefano t. Italië betreft een kwestie van lange duur in Italië, waarover eerder al het Italiaanse Grondwettelijk Hof, het Italiaanse administratief Hooggerechtshof en het Hof van Justitie van de Europese Unie zich hebben gebogen. Gedurende bijna 10 jaar heeft Centro Europa 7 geprobeerd als omroepbedrijf de allocatie van bij vergunning toegewezen frequenties ten uitvoer gelegd te krijgen. Voor het Europees Hof heeft Centro aangevoerd dat de Italiaanse autoriteiten op onaanvaardbare de uitzendmogelijkheden van Centro hebben ingeperkt en uitgesteld, hetgeen zou neerkomen op een ongeoorloofde inmenging op het recht van Centro op het verstrekken van informatie en ideeën. Het Hof besteedt veel aandacht aan de principes die gelden voor markttoegang en mediapluralisme in het kader van artikel 10 EVRM en het beklemtoont ook de positieve verplichtingen die hieruit voortvloeien voor de Italiaanse overheid. Aan Centro kent het Hof uiteindelijk een bedrag van 10.000.000 EUR schadevergoeding toe, hoewel niet alle rechters van het Hof hiermee akkoord kunnen gaan. Dit arrest van de Grote Kamer komt hieronder nog uitgebreid aan bod (EHRM 7 juni 2012, Centro Europa 7 S.r.l. en Di Stefano t. Italië).*

*Het EHRM heeft geoordeeld dat de aan Tatár en Fáber opgelegde administratieve boete op basis van de Hongaarse wet betreffende openbare manifestaties niet noodzakelijk was in een democratische samenleving in de zin van artikel 10 EVRM. Het arrest komt erop neer dat letterlijk de vuile was uithangen op de omheining rond het parlement, een vorm is van geoorloofde expressievrijheid. Beide Hongaren hebben “several items of dirty clothing on a rope attached to the fence around Parliament in Budapest. They stated that the symbolic meaning of this expression was “to hang out the nation’s dirty laundry”. The applicants spent exactly 13 minutes on the scene, during which time they answered some questions from journalists who appeared on the scene. Afterwards, the applicants left on their own motion” (§ 6). De autoriteiten in Boedapest vonden de boete noodzakelijk omdat de actievoerders niet aan de wettelijke vereiste tot voorafgaande kennisgeving hadden voldaan. Tatár en Fáber hebben bij het Europees Hof geklaagd over deze toepassing van de Hongaarse wet, hun actie bestempeld als een “performance” (§ 28). Anders dan de Hongaarse overheid, is het Europees Hof van mening dat de uitgevoerde actie “constituted predominantly an expression (..)”, en niet noodzakelijkerwijs “an assembly attracting the application of the rules of the Assembly Act and a scrutiny under Article 11 of the Convention” (§ 29). Bij de manifestatie waren geen andere, op deelname gerichte mensen aanwezig, en de actie heeft maar kort geduurd. Voor het Hof “it is difficult to conceive that such an event could have generated the gathering of a significant crowd warranting specific measure on the side of the authorities”. De conclusie van het Hof is dat het in dit geval ging om een vorm van “political expression” (§ 36) en niet om een aantasting van de openbare orde, waardoor geen toetsing diende te gebeuren aan artikel 11 EVRM als lex specialis. De zaak diende daarom wel degelijk beoordeeld te worden vanuit het perspectief van artikel 10 EVRM. Naar het eindoordeel van het Hof is van een “assembly” (§ 39) geen sprake. Het Hof heeft doorslaggevende bezwaren tegen de benadering van de Hongaarse autoriteiten: “[b]y qualifying the expressive interaction of the two applicants as an assembly, the authorities brought the Assembly Act into play, which imposes a duty of notification on the organisers of an assembly, failing which they commit a regulatory offence. The Court acknowledges that such a notification might be justified in certain cases, since it enables the authorities effectively to coordinate and facilitate the assembly. However, in the Court’s view, there was no need for such coordination in the present circumstances (..), since nothing indicates that either the public order or the rights of others were affected. The national authorities’ approach to the concept of assembly does not correspond to the rationale of the notification rule. Indeed, the application of that rule to expressions – rather than only to assemblies – would create a prior restraint which is incompatible with the free communication of ideas and might undermine freedom of expression” (§ 40). Het ontbreekt in dit geval aan relevante en voldoende redenen voor de opgelegde restrictie. Dat levert een schending op van artikel 10 EVRM. Het Hof houdt er nog rekening mee dat “the imposition of an administrative sanction, however mild, on the authors of such expressions which qualify as artistic and political at the same time can have an undesirable chilling effect on public speech” (§ 41). Het Hof kent aan Tatár en Fáber ieder ook 1.500 EUR immateriële schadevergoeding toe (EHRM 12 juni 2012, Tatár en Fáber t. Hongarije).*

*Na het arrest van het EHRM in de zaak MGN Limited t. het Verenigd Koninkrijk (EHRM 18 januari 2011, Appl. no. 39401/04. Zie voor uitvoerige bespreking van dat arrest, Auteurs & Media 2011/3, 373-375) heeft klager MGN, uitgever van de tabloid Daily Mirror, bij het Europees Hof om billijke vergoeding door het Verenigd Koninkrijk gevraagd in verband met de schending van artikel 10 EVRM die het Hof had vastgesteld in deze zaak. De Britse*

*rechtscolleges hadden immers bovenop een forse schadevergoeding wegens privacy-schending van Naomi Campbell MGN ook veroordeeld tot het betalen van excessief hoge “success fees” aan de advocaten van Naomi Campbell. Het Europees Hof is van oordeel dat er een voldoende causaal verband bestaat tussen de verdragsschending en het geclaimde financieel verlies vanwege de veroordeling in het Verenigd Koninkrijk van MGN tot betaling van de “success fees”. In het arrest van 12 juni 2012 wordt aan MGN 97.600 EUR schadevergoeding toegekend, naast overige compensatie van gemaakte kosten (EHRM 12 juni 2012, MGN Limited t. het Verenigd Koninkrijk).*

*In het arrest Tănăsoaica t. Roemenië staat een artikel centraal dat is verschenen in een lokale krant in Roemenië over vervuiling van drinkwater. Na een klacht wegens belediging van de directeur (B.S.) van een watervoorzieningsbedrijf die in het artikel met naam en foto werd geïdentificeerd, is Tănăsoaica strafrechtelijk veroordeeld tot een voorwaardelijke boete. Het EHRM beklemtoont evenwel het publiek belang dat gemoeid is met het onderwerp van het artikel en herinnert aan “l’importance de l’accès du public aux conclusions des études environnementales ainsi qu’à des informations permettant d’évaluer le danger auquel il est exposé, qui fait partie des obligations positives sous l’angle de l’article 8 de la Convention” (§ 44). Het Europees Hof wijst er ook op dat “B.S. était, à l’époque des faits, directeur général d’une société qui assurait un service public et fonctionnait grâce à des subventions d’État. De ce point de vue, la Cour considère que même s’il n’est pas prouvé que celui-ci connaisse une large notoriété au niveau national, il peut toutefois être assimilé à un personnage public, les limites de la critique admissible étant, dans ce cas, plus larges” (§ 46). De Roemeense rechters hebben op nationaal niveau geen analyse gewijd aan het principe dat publieke figuren in ruimere mate kritiek in en door de pers hebben te dulden dan “personnes privées” (§ 45). Volgens het Hof hebben de Roemeense rechters zich bij de beoordeling van het gewraakte artikel van Tănăsoaica teveel de nadruk gelegd op de elementen die tot veroordeling wegens belediging hebben geleid, zonder deze passages in de ruimere context van het gehele artikel te plaatsen. Naar het oordeel van het Hof ontbreekt het daarom in deze zaak op nationaal niveau aan “une certitude suffisante les motifs qui ont conduit à la sanction pénale (..)” (§ 47). De context van het artikel is immers te relateren aan een onderwerp met een “intérêt public, important en l’occurrence” (§ 48). Bovendien heeft Tănăsoaica zich redelijkerwijs kunnen baseren op een nieuwsbrief van het waterschap in de regio “sans avoir à vérifier lui-même l’exactitude des faits qui y étaient consignés” (§ 50). Tănăsoaica heeft naar het oordeel van het Hof de feiten voldoende geïdentificeerd en te goeder trouw gehandeld, ondanks enige provocatieve bewoordingen in het artikel. Ook van een wat buiten zijn oorspronkelijke context gepubliceerde foto van B.S. op een huwelijksreceptie, met een glas alcohol in de hand, vindt het Europees Hof niet dat die een aantoonbaar laagbaar karakter heeft. Het Hof houdt er finaal nog rekening mee dat de opgelegde boete, hoewel de tenuitvoerlegging ervan is geschorst, “a pu avoir un effet dissuasif sur le requérant quant à l’exercice de la liberté d’expression (..)” (§ 56). De veroordeling van Tănăsoaica levert een schending op van artikel 10 EVRM op. Het Hof kent aan de journalist 7.500 EUR immateriële schadevergoeding toe (EHRM 19 juni 2012, Tănăsoaica t. Roemenië).*

*Het EHRM heeft geoordeeld dat er tijdens de nationale verkiezingen van 2003 in Rusland voldoende “media coverage” is geweest van de politieke partijen op de vijf belangrijkste nationale televisiezenders. Verschillende leden van enkele oppositiepartijen en kandidaten voor de Duma in Rusland, samen met twee communistische partijen, hebben bij het Europees Hof geklaagd over de mate van zichtbaarheid van de verschillende, campagne voerende partijen in de media in Rusland tijdens de verkiezingstijd. De klagers waren van mening dat hun recht op*

*eerlijke en vrije verkiezingen in toepassing van artikel 3 van Protocol No. 1 is geschonden, alsmede dat de artikelen 6, 13 en 14 EVRM zijn geschonden vanwege respectievelijk oneerlijke en ontoereikende, dan wel discriminatoire behandeling van hun zaak. De klagers hebben zich ook beroepen op hun vrijheid van expressie, en het Europees Hof geeft “due consideration to its case-law under Article 10 where this may be applicable mutatis mutandis in the context of the electoral process” (§ 57). Het Hof stelt voorop dat “free elections are inconceivable without the free circulation of political opinions and information (...)” en gezien vaste rechtspraak “as a matter of principle the Court is competent to examine complaints about the allegedly unequal media coverage of elections under Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention” (§ 79). Het Hof komt unaniem tot de conclusie dat Rusland haar positieve verplichtingen die moeten zorgen voor “conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature” (§ 107) in verband met het recht op eerlijke en vrije verkiezingen niet heeft geschonden. Het Hof merkt nog op dat “the TV journalists in the present case did not complain of undue pressure by the Government or their superiors during the elections. The Court reiterates that the weight to be given to an item of information “is a matter to be assessed, in principle, by the responsible journalists” (...), and that the journalists and news editors enjoyed, under Article 10 of the Convention, a wide discretion on how to comment on political matters. The applicants did not sufficiently explain how it was possible, on the basis of the evidence and information available and in the absence of complaints of undue pressure by the journalists themselves, to distinguish between Government-induced propaganda and genuine political journalism and/or routine reporting on the activities of State officials (...)” (§ 120). In dit geval is er geen sprake van schending van enig verdragsartikel dat is ingeroepen (EHRM 19 juni 2012, Communist Party of Russia e.a. t. Rusland).*

*Het EHRM heeft in twee arresten unaniem geoordeeld dat de Oostenrijkse staat binnen haar margin of appreciation is gebleven en niet in strijd heeft gehandeld met de expressievrijheid zoals beschermd door artikel 10 EVRM naar aanleiding van de veroordeling van Kurier Zeitungsverlag und Druckerei en Krone Verlag. De klagende partijen bij het Europees Hof zijn de uitgevers van de kranten Kurier en Kronen Zeitung. Beide uitgevers zijn veroordeeld vanwege schending van de privacy van een kind dat in een serie artikelen over een echtscheidingsprocedure met naam en op afgedrukte foto's meerdere malen herkenbaar onder de aandacht is gebracht. Ze werden veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding en tot publicatie van de rechterlijke uitspraken. Het Europees Hof hanteert een “narrower interpretation” (§ 58) van de expressievrijheid in deze zaak, aangezien het gaat om gevoelige persoonsgegevens en foto's van een kind dat ook niet als een “public figure” kan worden bestempeld en een bijzondere “vulnerable position” (§ 59) inneemt. Volgens het Hof hebben de nationale rechters bij de afweging tussen het publieke belang vanwege de publicatie van de informatie door de kranten en de bescherming van de privacy van de minderjarige, hun oordelen ondersteund met redenen die voldoende en relevant waren. De inmenging met de rechten van de kranten was daarbij proportioneel ten opzichte van het nagestreefde doel. Het Hof komt tot de slotsom dat van een schending van artikel 10 EVRM in deze twee zaken geen sprake is (EHRM 19 juni 2012, Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH (n° 2) t. Oostenrijk en EHRM 19 juni 2012, GmbH & Co KG en Krone Multimedia GmbH & Co KG t. Oostenrijk).*

*Volgens het EHRM zijn geen voldoende en relevante redenen gegeven door de Zwitserse overheid bij de afwijzing van een verzoek van de Zwitserse televisie- en radio-omroep*

Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft om een interview te hebben met een veroordeelde gevangene in het informatieprogramma “Rundschau”. Volgens het Europees Hof geldt in deze context maar een beperkte margin of appreciation, als gevolg van “un intérêt considérable” van de reportage in “Rundschau” gemoeid was en waarvoor het interview informatie kon bieden. Het Hof stelt dat in deze context en in verband met “l’exercice de la liberté d’expression dans le cadre d’une émission télévisée consacrée à un sujet d’intérêt général majeur étant en jeu, les autorités suisses ne disposaient que d’une marge d’appréciation restreinte pour juger que la mesure incriminée répondait à un « besoin social impérieux ».” (§ 56). Het Hof gaat daarom over tot “un examen des plus scrupuleux de la proportionnalité” in deze zaak. De conclusie van het Hof is dat vanwege gebrekkige motivering door de Zwitserse autoriteiten geen blijk is gegeven van een evenwichtige beoordeling op nationaal niveau van de proportionaliteitsvraag ten aanzien van de noodzakelijkheid om in het belang van de veiligheid en orde in de gevangenissen de media buiten te houden met een absoluut verbod om een interview ter plaatse te mogen houden. Dit oordeel levert volgens vijf van de zeven rechters een schending op van artikel 10 EVRM op. De rechters Nussberger en Keller zijn het niet eens met de uitkomst van het meerderheidsoordeel in dit arrest. Zij hebben minder problemen met de motivering door de Zwitserse overheden en stellen niet dezelfde nauwe appreciatiemarge vast als de meerderheid. Volgens hun dissenting opinion, “[d]ans le cas d’espèce – comme dans beaucoup d’affaires de restriction de la liberté d’expression – il faut résoudre un conflit d’intérêts multipolaire” (§ 9) en “[c]et exercice délicat s’est fait devant la Cour, où seuls la requérante et l’État défendeur étaient représentés comme parties à la procédure. Or les autorités nationales sont nettement mieux placées pour examiner les conflits multipolaires dans leur globalité. C’est pourquoi nous ne sommes pas convaincues que, en pareil cas, la marge d’appréciation doive être très étroite.” (§ 10). De twee dissenting rechters vinden ook dat in de totaalafweging van belangen “la Cour n’a pas à juger du sérieux des médias, du moment qu’ils contribuent à un débat d’intérêt public. En d’autres termes, le soi-disant sérieux de la « Rundschau » n’entraîne aucunement en ligne de compte dans l’examen de la proportionnalité de l’ingérence” (§ 13). Nussberger en Keller ondersteunen dus de in het arrest gevonden schending van artikel 10 EVRM niet (EHRM 21 juni 2012, Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG t. Zwitserland).

Het EHRM heeft met vier stemmen tegen drie geoordeeld dat het strafproces tegen politicus Ciesielczyk vanwege lasterlijke kritiek op een cameraman van een lokale televisiezender, geen schending oplevert van de expressievrijheid. Ciesielczyk had deze kritiek geuit via internet en ook tijdens een demonstratie die de politicus had georganiseerd. De nipte meerderheid van het EHRM is van oordeel dat de strafvervolgning van de politicus, gelet op de aan de staat toekomende margin of appreciation, noodzakelijk was in een democratische samenleving. In de beoordeling speelt mee dat de lasterlijke aantijgingen blijkbaar geen feitelijke basis hadden en dat de procedure tegen Ciesielczyk uiteindelijk geschorst is, hoewel Ciesielczyk wel verplicht werd tot het betalen van een donatie aan een humanitair doel en tot betaling van de kosten (totaal 450 EUR). Vastgesteld wordt dat Ciesielczyk “was sanctioned for defaming a journalist of a local cable TV company by, in particular, calling him an “information manipulator” and a “collaborator” with local politicians, and stating that he had been publicly booed on account of his lack of objectivity. The domestic courts, which had the advantage of direct examination of the evidence before them, assessed the statements made by the applicant as both value judgments and statements of fact, and found that they did not have any factual basis and were objectively untrue (..) (§ 42). Volgens het Hof zijn de Poolse rechters bij hun onderzoek gekomen tot “a

detailed analysis of the statements in issue and their context, referring to the Convention case-law (...). Although the Court has accepted on many occasions that a recourse to a degree of exaggeration, provocation, or immoderate statements (...), nevertheless, it must be left open to the domestic courts to punish gratuitous insult" (§ 46). *In hun analyse hebben de nationale rechters voldoende en relevante redenen voor de veroordeling van Ciesielczyk aangegeven. Wat betreft de opgelegde sanctie is het Hof van oordeel dat "the penalty to which the applicant was subjected did not upset the balance between his freedom of expression and the need to protect Mr G.J.'s reputation (...). It notes that the proceedings against the applicant were conditionally discontinued. While discontinuation implies that the domestic courts found that the applicant had committed a criminal offence of defamation, it does not amount to a conviction" (§ 49). De opgelegde sanctie getuigt volgens het Hof van voldoende "relative leniency" (§ 50) en met de opgegeven redenen komt de meerderheid van het EHRM tot de eindconclusie dat de balans in deze zaak fair is geweest en geen schending van artikel 10 EVRM oplevert. Rechters Thór Björgvinsson, Hirvelä en De Gaetano hebben in hun dissenting opinion gesteld dat de conclusie in de strafzaak tegen Ciesielczyk waarin de rechters vonden dat sprake was van strafbare laster, "was already by itself an unjustified interference with the applicant's right to freedom of expression". Dat de strafoplegging uiteindelijk in Polen is geschorst en daardoor "relatively lenient" was, doet in dit geval volgens de minderheid niet ter zake. Anders dan de meerderheid, oordelen de dissenting rechters dat er wel sprake was van "a sufficient factual basis to explain the applicant's resentment towards Mr. G.J., and thus his appraisal of him as a journalist". De minderheid heeft ook minder moeite dan de nationale rechters met de door Ciesielczyk gebruikte bewoordingen, omdat "the media, and journalists in particular, must be ready, like politicians, to tolerate and accept criticism and commentary to a far greater extent than private individuals (...)". Ook vindt de minderheid "highly relevant that as a journalist Mr. G.J. had ample opportunity to reply publicly to any insinuations which allegedly were directed at him concerning his work as a journalist, rather than resorting to defamation proceedings to suppress or punish such criticism. This is how a media-driven public debate in a democratic society works and should have worked in the instant case" (EHRM 26 juni 2012, Ciesielczyk t. Polen).*

*De zaak Ressiot e.a. t. Frankrijk houdt verband met een gerechtelijk onderzoek naar informatielekken uit een strafonderzoek naar doping in de wielersport. Verschillende Franse media rapporteerden in 2004 uitgebreid over het dopingschandaal waarin de wielerploeg Cofidis toen betrokken was. Het lopende strafonderzoek kwam uitgebreid in de media, blijkbaar op basis van allerlei lekken, reden waarom de Franse justitie tot allerlei onderzoeksmaatregelen overging om deze lekken uit het strafonderzoek op het spoor te komen. Het EHRM is unaniem van oordeel dat de Franse autoriteiten onvoldoende redenen hebben kunnen aanvoeren ter legitimatie van het proberen achterhalen van journalistieke bronnen. Ressiot e.a., die werkzaam waren voor de krant L'Equipe en het weekblad Le Point hebben bij het Europees Hof geklaagd over de wettelijkheid en proportionaliteit van meerdere huiszoeken, inbeslagnames van materiaal en telefoontaps. De journalisten zijn ook vervolgd voor schending van de vertrouwelijkheid van het gelekte materiaal, maar zijn uiteindelijk vrijgesproken. In het arrest komt het aan op de afweging of de genomen maatregelen om de bronnen van de journalisten op het spoor te komen, noodzakelijk waren in een democratische samenleving in de zin van artikel 10 EVRM. Het Hof wijst erop dat "toutes les personnes, y compris les journalistes, qui exercent leur liberté d'expression assument des « devoirs et responsabilités » dont l'étendue dépend de la situation (...)" (§ 112). In dit geval waren Ressiot e.a. "soupçonnés de recel de violation du secret*

de l'instruction car ils avaient publié dans plusieurs articles des passages in extenso de procès-verbaux de transcriptions d'écoutes téléphoniques, une liste de produits trouvés lors d'une perquisition et des pièces de procédure concernant une enquête en cours sur l'usage de substances prohibées dans le milieu du cyclisme." (§ 113). *Het Hof gaat in dit geval na of* "dans les circonstances particulières de l'affaire, l'intérêt d'informer le public sur un sujet important tel que le dopage des sportifs (..) l'emportait sur les « devoirs et responsabilités » pesant sur les requérants en raison de l'origine douteuse des documents qui leur avaient été adressés (..) (§ 120). *Het Hof moet dan* "plus particulièrement déterminer si, en l'espèce, l'objectif de préservation du secret de l'instruction offrait une justification pertinente et suffisante à l'ingérence. En effet, comme elle l'a déjà établi, une ingérence ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public (..) (§ 121). *Het Hof is van oordeel dat de reikwijdte van de maatregelen bijzonder groot was, aangezien dat* "[e]n effet, les enquêteurs qui, munis de mandats de perquisition, surprennent des journalistes à leur lieu de travail ou à leur domicile, ont des pouvoirs d'investigation très larges du fait qu'ils ont, par définition, accès à toute leur documentation." (§ 125). *Het Hof concludeert dat de genomen maatregelen in dit geval disproportioneel waren ten opzichte van het belang in een democratische samenleving bij behoud van een vrije pers, wat schending van artikel 10 EVRM oplevert* (EHRM 28 juni 2012, Ressiot e.a. t. Frankrijk).

*Voormalig minister en oppositieleider in Oekraïne Lutsenko heeft bij het EHRM geklaagd over zijn arrestatie in november 2010 en voorlopige hechtenis die hebben geleid tot een strafrechtelijke veroordeling voor verduistering en ambtsmisbruik. Volgens Lutsenko was zijn arrestatie willekeurig en onwettig. Het Europees Hof is unaniem van oordeel dat de arrestatie en hierop volgende procedure tegen Lutsenko een schending oplevert van zowel artikel 5 § 1 (recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid) als van artikel 18 EVRM (verbod van machtsafwendings). Het Hof wijst ook op de implicaties voor de politieke expressievrijheid van Lutsenko en diens recht om via de media te reageren op de beschuldigingen tegen hem. Naar aanleiding van de argumenten van de Oekraïense overheid, merkt het Hof bij die beoordeling van de gronden voor de arrestatie van Lutsenko immers op dat "the investigating authorities in the broader context of their dissatisfaction with the applicant's presentation to the media of his opinion concerning the criminal proceedings against him" geen uitzonderlijke omstandigheden hebben aangetoond "compatible with freedom of expression as guaranteed by Article 10 of the Convention" (§ 71). Het Hof komt unaniem tot de conclusie dat "the grounds advanced by the authorities for the deprivation of the applicant's liberty were not only incompatible with the requirements of Article 5 § 1 but were also against the spirit of the Convention (..). In this context, the Court observes that the profile of the applicant, one of the opposition leaders who had communicated with the media, plainly attracted considerable public attention. It can also be accepted that being accused of abuse of office, he had the right to reply to such an accusation through the media. The prosecuting authorities seeking the applicant's arrest explicitly indicated the applicant's communication with the media as one of the grounds for his arrest and accused him of distorting public opinion about crimes committed by him, discrediting the prosecuting authorities and influencing the upcoming trial in order to avoid criminal liability (..)." (§ 108) (EHRM 3 juli 2012, Lutsenko t. Oekraïne).*

*Het EHRM heeft in twee arresten unaniem geoordeeld dat de strafrechtelijke veroordeling van twee IJslandse journalisten van de krant DV en Víkan in strijd is met artikel 10 EVRM. Beide*

*journalisten, Hlynisdóttir en Eiðsdóttir, hebben op basis van verklaringen van bezoekers en van interviews met (voormalige) medewerkers van stripclubs geschreven over enkele clubeigenaars die daarop naar de rechter zijn gestapt. Beide journalisten werden veroordeeld wegens laster en eerroof. Hoewel het Europees Hof herhaalt dat de aantasting van de eer en goede naam vanuit het perspectief van artikel 8 (recht op privacy) als een afweging van belang met artikel 10 moet worden beoordeeld, benadrukt het Hof evenwel dat “in order for Article 8 to come into play, an attack on a person’s reputation must attain a certain level of seriousness and in a manner causing prejudice to personal enjoyment of the right to respect for private life” (§ 58, resp. § 64). Het Hof erkent in beide arresten dat “the statements were such as to be capable of causing injury to Mr A’s personal honour and reputation” en dat “the accusations were of such a nature and gravity as to be capable of causing considerable harm to (Mr Y’s) honour and reputation” (§ 66 resp. § 72). Het Europees Hof heeft evenwel vooral oog voor “the wider context of the public debate in Icelandic print and televised media on the tightening of strip club regulations or the banning of such clubs altogether, a debate which by the time of the publication of the applicant’s article had been going on for quite some time (...). There can be no doubt that the applicant’s article, seen as a whole, was related to a wider issue of legitimate public interest in Iceland” (§ 64, resp. § 67). Volgens het Hof ontbreekt het in de analyses van de IJslandse rechters die de journalisten hebben veroordeeld aan aandacht voor deze context. Het Hof is van oordeel dat de clubeigenaars “must be considered to have inevitably and knowingly entered the public domain and lain himself open to close scrutiny of his acts. The limits of acceptable criticism must accordingly be wider than in the case of a private individual or an ordinary professional (...) (§ 65, resp. § 68). In het licht van de omstandigheden en de overwegingen, “notably the lacunae in the District Court’s analysis of the impugned statements, that the latter had been given by another person in an interview with the applicant and the particular role of the injured party” respectievelijk “notably that the disputed statements based on a first-hand account given by another person in an interview with the applicant, that the latter assessed the reliability of the said account and adduced evidence in support of the statements”, komt het Hof in beide arresten tot de slotsom dat “the applicant journalist cannot be criticised for having failed to ascertain the truth of the disputed allegations and is satisfied that she acted in good faith, consistently with the diligence expected of a responsible journalist reporting on a matter of public interest (...)” (§ 72 resp. § 81). In beide gevallen ontbreekt het aan proportionaliteit tussen de opgelegde restricties en het nastreefde, legitieme doel, en is er sprake van schending van artikel 10 EVRM. Het Hof kent aan beide journalisten 5.000 EURO immateriële schadevergoeding toe (EHRM 10 juli 2012, Erla Hlynisdóttir t. IJsland en EHRM 10 juli 2012, Björk Eiðsdóttir t. IJsland).*

*Het EHRM heeft in het licht van artikel 10 EVRM geoordeeld dat de manier waarop een bijeenkomst door Berladir e.a. op een publieke plaats is onderbroken, waarna de deelnemers zijn vastgehouden op het politiebureau en beboet op basis van de Russische Wet betreffende openbare manifestaties, geen schending van artikel 11 EVRM oplevert. De wet in Rusland stipuleert duidelijk dat er geen publieke demonstraties kunnen zijn zonder voorafgaande toestemming van de autoriteiten en dat bij het niet opvolgen van de toestemmingsvoorwaarden inzake plaats of tijd, een betoging door de politie mag ontbonden worden. Het deelnemen aan een niet-toegelaten demonstratie is op zich een strafbaar feit: “By operation of national law, a public event could not occur lawfully if the event organiser had dismissed a public authority’s proposal for another venue and/or timing for the event. If the organiser still proceeded with the event, it could be dispersed (...). Under Russian law this course of action, including mere*



participation in the event, was punishable under the Code of Administrative Offences (..)" (§ 48). *Volgens het Hof hebben de klagers* "who were aware of the above, failed to display diligence and placed themselves and other participants in a situation of unlawfulness when they held a public gathering in the planned location. There was no particular urgency or compelling circumstances which could have justified this course of action (..)" (§ 57). *Het Hof merkt nog op dat* "notwithstanding the acknowledged importance of freedom of expression, Article 10 does not bestow any freedom of forum for the exercise of that right, as regards entry to private property, or even, necessarily, to all publicly owned property (..) (§ 58). *Het Europees Hof komt unaniem tot het eindoordeel dat* "that the decisions of the national authorities in the present case were based on an acceptable assessment of the relevant facts and contained relevant and sufficient reasons which justified the interference with the applicants' right of assembly and freedom of expression. This interference was proportionate and necessary to prevent disorder or protect the rights and freedoms of others, within the meaning of the second paragraph of Articles 10 and 11" (§ 61) (EHRM 10 juli 2012, Berladir e.a. t. Rusland).

*In navolging van het arrest van de 1<sup>ste</sup> sectie van het EHRM van 13 januari 2011 in de zaak Mouvement raëlien suisse t. Zwitserland, Appl. no. 16354/06 (zie voor een uitvoerige bespreking van dat arrest: Auteurs & Media 2011/3, 372-373) heeft de Grote Kamer van het Hof een bijzonder ruime appreciatiemarge gelaten aan de nationale autoriteiten in Zwitserland. Deze hadden de vereniging Mouvement raëlien suisse belet om gebruik te maken van door de overheid gereguleerde publieke reclameborden. De vereniging staat internationaal bekend om controversiële ideeën over buitenaards leven, de inrichting van onze maatschappij op basis van de ontwikkeling van kloontechnieken, het idee om enkel de slimste leden onder de bevolking te laten regeren en de invulling van de seksuele opvoeding van kinderen. De impact van de posters wordt in het arrest beoordeeld in relatie tot de website van de vereniging en haar doelen. De aard en het effect van een restrictie op het gebruik van bepaalde publieke middelen ter promotie van dergelijke verenigingsactiviteiten houdt de Grote Kamer sterk verdeeld : met een bijzonder nipte meerderheid van slechts negen rechters wordt geconcludeerd dat er geen sprake is geweest van schending van artikel 10 EVRM. Deze arrest komt hieronder nog uitgebreid aan bod (EHRM 13 juli 2012, Mouvement raëlien suisse t. Zwitserland).*

*Volgens het EHRM bestond er geen dwingende sociale behoefte om aan Károly Fáber een boete op te leggen voor het zichtbaar dragen van een zogeheten "Árpád-striped flag" in de omgeving van een demonstratie van een Hongaarse socialistische partij (MSZP) en een tegenprotest van een conservatieve partij (Jobbik). De boete was een gevolg van de weigering door Károly Fáber om na een politiebevel de vlag te verwijderen. Volgens de Hongaarse politie waren zij "instructed not to tolerate the Árpád-striped flag if it was displayed closer than 100 metres to the MSZP demonstration" (§ 6). Het Hof overweegt dat "the freedom to take part in a peaceful assembly is of such importance that it cannot be restricted in any way, so long as the person concerned does not himself commit any reprehensible act on such an occasion (..) (§ 47). Doorslaggevend voor het oordeel van het Hof is dat er in dit geval geen sprake is van een "a reprehensible act in the context of the applicant's right to freedom of expression" (§ 48) van de kant van Fáber. Belangrijk is ook dat "the Government have failed to demonstrate that the applicant's conduct was sanctioned for an activity falling under the law of assembly – and therefore that law is immaterial for the Court's scrutiny – the Court will examine the impugned event as an exercise of freedom of expression" (§ 50). In dit geval gaat het Hof na of de*

*Hongaarse autoriteiten een evenwichtige balans hebben gevonden tussen de belangen van Fáber om zijn mening ter plaatse bij de verschillende demonstraties te uiten en het belang van de staat bij noodzakelijke bescherming tegen verstoring van de openbare orde door publieke demonstraties. De vlag was een symbool dat volgens de Hongaarse wet moet worden erkend als een historisch symbool (§ 51). Het Hof benadrukt finaal “that ill feelings or even outrage, in the absence of intimidation, cannot represent a pressing social need for the purposes of Article 10 § 2, especially in view of the fact that the flag in question has never been outlawed” (§ 56). Het Hof neemt ook in aanmerking dat naar omstandigheden “it might be legitimate when the particular place and time of the otherwise protected expression unequivocally changes the meaning of a certain display. Similar considerations apply if the expression, because of its timing and place, amounts to the glorification of war crimes, crimes against humanity or genocide (..). Moreover, where the applicant expresses contempt for the victims of a totalitarian regime as such, this may amount – in application of Article 17 of the Convention – to an abuse of Convention rights (..) (§ 58). Van misbruik van verdragsrechten is in dit geval naar het oordeel van het Hof geen sprake. Het ontbreekt naar het eindoordeel van het Hof in dit geval aan relevante en voldoende redenen voor de opgelegde restrictie aan de vrijheid van meningsuiting van Fáber. Met zes stemmen tegen één concludeert het Hof dat er sprake is van een schending van artikel 10 EVRM, in dit geval gelezen in het licht van de door artikel 11 EVRM beschermde vrijheid van vergadering. Aan Fáber wordt 1.500 EUR immateriële schadevergoeding toegekend. Drie van de zeven rechters hebben nog twee verschillende concurring opinions aan het arrest toegevoegd. Rechter Keller heeft zich niet kunnen verenigen met het eindoordeel en heeft tegengestemd. In zijn dissenting opinion is Keller van mening dat binnen de ruimte die aan de autoriteiten in deze context moet worden gelaten, een redelijke maatregel is getroffen. De maatregel waarbij Fáber op basis van een ex ante beoordeling van het risico op ordeverstoring of rellen vanwege het tonen van de vlag is beboet, was proportioneel in zijn ogen waarbij de autoriteiten een “overall, optimal balance between the competing rights” hebben kunnen bereiken. Keller heeft met name “serious doubts as to whether the expression of such an opinion could attract the protection of the Article 10”. Rechter Popović, die in zijn mening wordt bijgetreden door rechter Berro-Lefèvre heeft meegestemd met de meerderheid vanwege “as a disciplined judge, I felt bound by the Court’s previous rulings in Vajnai (..), being the leading case, as well as in Fratanolo (..)”. Deze rechters hebben in hun concurring opinion wel vragen bij de jurisprudentie van het Hof omtrent het tonen van “political symbols”, in het bijzonder “extremists’ symbols”, en zij zien aanleiding in deze zaak om in de toekomst de rechtspraak te heroverwegen. Rechter Pinto de Albuquerque geeft als basis voor zijn stem voor het meerderheidsoordeel nog een eigen uiteenzetting waarom volgens hem de nationale autoriteiten geen goede rechtvaardiging hebben kunnen geven voor inmenging met Fáber’s vrijheid van meningsuiting, en dus artikel 10 EVRM hebben geschonden. Pinto de Albuquerque heeft achtereenvolgens aandacht voor “the State’s negative obligation to refrain from interfering with the applicant’s freedom of expression, the lawful form and the political nature of the expression, the lack of any clear and imminent danger resulting from the expression, the excessive character of the police’s action and the potential harshness of the sanction, and after assessing the reasons given by the national authorities in the light of their narrow overall margin of appreciation, I conclude that the interference lacked justification and that the respondent State breached the applicant’s freedom of political expression” (EHRM 24 juli 2012, Fáber t. Hongarije).*

*Het EHRM is unaniem van oordeel dat in Bulgarije op disproportionele wijze en op basis van een gebrekkige motivering Kostov als disciplinaire maatregel in eenzame opsluiting heeft moeten verblijven vanwege het indienen van klacht. De klacht was verwoord in een brief aan het openbaar ministerie in verband met de weigering in de gevangenis waar de klager verbleef om een pakketzending van familie toe te laten. Met Kostov's handelen is er volgens het Hof "nothing to suggest that he did not act within the framework established by law for making such complaints or that he had other intentions than to have the alleged unlawful conduct of the prison authorities examined. The fact that he showed his letter to the prison officials also supports the finding that he acted in good faith (...). The Court is therefore not convinced that the interference at issue corresponded to any "pressing social need" (...)" (§ 45). Wat betreft de proportionaliteit van de maatregel is het naar het oordeel van het Hof van cruciaal belang dat voor Kostov's initiële klacht geen weg naar de rechter openstond. De Hongaarse Minister van Justitie heeft aangegeven dat "that the disciplinary liability of prisoners should not be used to restrict their right to petitions and complaints and considered that, by punishing the applicant, the authorities of Belene Prison had betrayed his confidence and jeopardised his correction (...). The Court subscribes to this view of the domestic authorities, which is also in line with the Recommendation of 11 January 2006 (Rec(2006)2) on the European Prison Rules (...). It considers that punishment for non-abusive complaints filed by prisoners could have a serious chilling effect and discourage them from reporting irregularities in prison" (§ 47). Het Hof merkt ook op "that the applicant was punished by the maximum period of isolation permissible by law and that that punishment entailed restrictions of his visiting rights, correspondence and human contact, which adversely affected his private life. The severity of this punishment is, in the Court's view, particularly striking and clearly disproportionate in the light of the facts on which it was based" (§ 48). De rechters die de opgelegde maatregel tegen Kostov moesten beoordelen hebben uiteindelijk niet voldoende rekening gehouden met de vrijheid van meningsuiting van Kostov. Er is volgens het Hof geen sprake geweest van noodzakelijkheid in een democratische samenleving voor de restricties die de Hongaarse autoriteiten hebben opgelegd. Het Hof concludeert unaniem tot schending van artikel 10 EVRM, hierbij rekening houdend met het recht op privé-leven en correspondentie in het kader van artikel 8 EVRM en het recht op een eerlijk proces zoals beschermd door artikel 6 EVRM (EHRM 24 juli 2012, Kostov t. Bulgarije).*

*Naar het oordeel van het EHRM was de veroordeling van Lopuch in Polen tot een strafrechtelijke boete vanwege haar kritiek op een rechter een noodzakelijke inmenging in het kader van artikel 10 EVRM. Het Europees Hof ziet doorslaggevende redenen in de wijze waarop Lopuch als partij in een zaak over de schulden van haar moeder (H.K.) haar eigen ongenoegen met het verloop van de rechtsgang heeft geuit. Die bezwaren zien op de gebruikte bewoordingen, zoals in het arrest weergegeven: "She stated that the efforts to have that judgment executed was a result of "criminal activity of a group of persons acting with a view to intimidating, threatening and extorting money from [H.K.] and from the applicant and her family and threatening H.K.'s life. This amounted to a real danger to H.K., as she was 89 years old and in poor health. This group of a criminal nature was composed of [lawyer] D.N. acting in a corrupt mafia-like setup... under the aegis of J.S., the President of the Szczecin District Court" (§ 7). Het Hof stelt voorop dat "courts, as with all other public institutions, are not immune from criticism and scrutiny (...)" (§ 61) en dat "it is one of the precepts of the rule of law that citizens should be able to notify competent State officials about conduct of civil servants which to them appears irregular or unlawful (...). The important role that the judiciary plays in a democratic society cannot in itself*

immunise judges from being targets of citizens' complaints" (§ 63). *Voor de aantijgingen van Lopuch was er evenwel geen enkele feitelijke basis. Het Hof rekent het Lopuch aan dat "if the applicant was dissatisfied with the way in which the judge handled her case, she could have acted within the framework established by law for making complaints (...). It has not been argued, let alone shown, that it was not open to the applicant to do so" (§ 63). Het Hof merkt ook op dat Lopuch haar opmerkingen enkel tijdens de rechtsgang heeft geuit, en dus niet als onderdeel van een publiek debat :* "(...) the applicant made her allegations in her pleadings to the civil court. The impugned statements cannot therefore be regarded as being a part of a public debate about the state of the judiciary. Consequently, the applicant cannot successfully rely on the fullest protection which statements made in the context of an open and public debate on issues of public concern enjoy under the provisions of Article 10 of the Convention" (§ 64). *Het Hof vindt de opgelegde boete niet excessief en is verder ook van oordeel dat er gepaste stappen zijn genomen om de onpartijdigheid in de zaak over belediging door Lopuch te waarborgen. Er is in dit geval geen sprake van schending van artikel 10 EVRM. Rechter Björgvinsson heeft in een concurring opinion laten verstaan enige reserve te hebben gehad om uiteindelijk in te stemmen met het eindoordeel in dit arrest. In zijn opinie stelt hij met name vragen over "whether it was at all appropriate for the president of the Szczecin District Court to take the initiative to have public defamation proceedings brought against a party to a dispute before his court for statements made in court pleadings" en "whether defamation proceedings are at all the right tool to address inappropriate statements made in the context of court proceedings". Finaal is zijn conclusie dat "[i]n any case, as reflected in the judgment, there seems to be ample support in the case-law of this Court for the position taken in the judgment. This has for me, with some hesitation, tilted the balance in favour of finding no violation of Article 10 of the Convention" (EHRM 24 juli 2012, Lopuch t. Polen).*

*Volgens het EHRM zijn de rechters in Polen die Ziemiński vanwege laster in verband met een serie artikelen in een lokaal weekblad strafrechtelijk hebben veroordeeld, op evenwichtige wijze tot hun oordeel gekomen en hebben zij hiervoor relevante en voldoende redenen aangevoerd. De opgelegde boete van in totaal 3.200 EUR is naar het oordeel van het Hof voldoende proportioneel. De strafzaak tegen Ziemiński was op klacht van een burgemeester gestart. De politicus in kwestie klaagde over de beschuldiging dat hij onvoldoende heeft gedaan met zijn kennis van corruptie bij een lokaal ziekenhuis. Het Europees Hof kan meegaan in de bevindingen van de Poolse rechters die hebben geoordeeld "that the applicant's articles contained specific allegations of fact, which as such were susceptible to proof (...) (§ 48). Ziemiński heeft niet weten aan te tonen dat zijn aantijgingen op waarheid steunden. Het Hof werpt de vraag op of Ziemiński als een verantwoordelijke journalist heeft gehandeld omdat dit een geval is "where, on the one hand, a statement of fact is made and insufficient evidence is adduced to prove it, and, on the other, the journalist is discussing an issue of genuine public interest" (§ 53). Volgens het Hof heeft Ziemiński in dit geval niet professioneel en te goeder trouw gehandeld en het Hof komt tot de slotsom dat "the applicant's modus operandi in the case gives credence to the domestic court's finding that – when publishing a series of articles about the district mayor – the applicant was motivated by personal malice against him and not by genuine concern to shed light on the alleged irregularities in the district hospital (...). In this respect, it is noteworthy that the applicant put the district mayor at centre stage in his articles, while putting the hospital director on the sidelines, even though it was she who had allegedly accepted bribes" (§ 54). Bij de strafbepaling namen de rechters "into account the relevant factors, such as the profits made by*

the applicant as a proprietor of one of the most widely read newspapers in the region (...). That assessment is not affected even if the costs of proceedings that the applicant had to bear were to be taken together with the amount of the fine (...). The domestic courts also had regard to the fact that the applicant had deliberately infringed the reputation of the district mayor and had failed to respect professional journalistic standards" (§ 58). *Unaniem vindt het Hof dat er geen schending is van artikel 10 EVRM (EHRM 24 juli 2012, Ziemiński t. Polen)*

*In de zaak Shapovalov t. Oekraïne kreeg het EHRM een klacht te behandelen van een journalist die verslag heeft uitgebracht over de verkiezingen in 2004 die de aanloop zijn geweest tot de zogeheten Oranje-revoluties in Oekraïne. Shapovalov beklagde er zich meer bepaald over dat hem geen toegang was verleend tot bepaalde bijeenkomsten en documenten van de nationale kiescommissie. Hij voerde zowel de schending aan van artikel 6 § 1 EVRM (recht op toegang tot de rechter) als van artikel 10 EVRM. Het Hof erkent, met verwijzing naar o.a. het arrest in de zaak Kenedi t. Hongarije (EHRM 26 mei 2009) dat de weigering om toegang te krijgen tot bepaalde overheidsdocumenten kan beschouwd worden als een inmenging in de expressievrijheid. Het recht op openbaarheid van bestuursdocumenten kan daarom als een burgerlijk recht beschouwd worden, dat in toepassing van artikel 6 § 1 EVRM aanspraak maakt op de waarborgen inzake een eerlijk proces, inclusief het recht op toegang tot de rechter. Het Hof overweegt dat "in the present case the applicant is a journalist and claimed the requested information to practice his profession (...), i.e. for elections related publications. This includes covering presidential elections, and unsuccessful performance of this undertaking could thus damage his professional reputation and career. The dispute before the domestic courts therefore appeared to be important to the applicant's personal and professional interests. Furthermore, his right, as a participant of information relationship, to obtain necessary documents is recognised under domestic law (...). Thus the Court considers that the right of access to particular documents, which fell within the applicant's freedom of expression, is a "civil right" for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention" (§ 49). Het Hof vervolgt "that, under its case-law, Article 6 § 1 embodies the "right to a court", of which the right of access, that is the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect only (...). For the right of access to be effective, an individual must have a clear, practical opportunity to challenge an act that is an interference with his or her rights" (§ 53). Vastgesteld werd dat de verzoeken door Shapovalov om als journalist toegang te krijgen tot documenten van de kiescommissie werden afgewezen en dat hem geen kans was geboden om deze weigering in rechte aan te vechten. Volgens het Hof komt dit neer op "a denial of justice which impaired the very essence of the applicant's right of access to a court, as secured by Article 6 § 1 of the Convention. There has consequently been a violation of that provision" (§ 57). Bij de beoordeling of er ook sprake is van een inbreuk op artikel 10 EVRM erkent het Hof het belang van de journalistieke vrije nieuwsgaring : "The Court notes that the gathering of information is an essential preparatory step in journalism and is an inherent, protected part of press freedom (...). Obstacles created in order to hinder access to information which is of public interest may discourage those working in the media or related fields from pursuing such matters. As a result, they may no longer be able to play their vital role as "public watchdogs," and their ability to provide accurate and reliable information may be adversely affected" (§ 68). Het Hof is er evenwel niet van overtuigd dat Shapovalov op onterechte wijze werd gehinderd in zijn journalistieke garingsvrijheid. Hij kreeg uiteindelijk immers toegang tot bijna alle documenten van de kiescommissie en hij werd ook toegelaten tot bepaalde meetings. Het Hof wijst erop dat Shapovalov "was provided with some*

information (although different from what he requested) and all but one of the requested decisions were posted on the information stand on the day of the elections or later (..)” (§ 71). *Het feit dat hij geen toegang kreeg tot bepaalde bijeenkomsten van de kiescommissie kan het Hof, mede op basis van enkele getuigenissen van leden van de kiescommissie, niet als onwettig of onevenredig beschouwen. Tenslotte merkt het Hof op dat Shapovalov niet is verhinderd over de verkiezingen en over mogelijke onrechtmatige incidenten te rapporteren* : “as a journalist, (the applicant) was not prevented from covering the election process and, if he considered the events in question to be unlawful or arbitrary, from reporting on them and attracting public attention to possible irregularities” (§ 74). *Volgens het Hof is er* “no evidence that the State authorities interfered with the applicant’s performance of his journalistic activity and thus breached his freedom of expression. There is accordingly no violation of Article 10 of the Convention” (§ 75). *Het Hof volstaat in deze zaak dus met de vaststelling van een schending van artikel 6 § 1 EVRM. Van een schending van artikel 10 is geen sprake* (EHRM 31 juli 2012, Shapovalov t. Oekraïne).

*Ook kan nog melding worden gemaakt van een aantal beslissingen van het EHRM omtrent klachten waarin artikel 10 EVRM is ingeroepen.*

*Het EHRM heeft er in de zaak Hizb Ut-Tahrir e.a. t. Duitsland op gewezen dat de internationaal opererende vereniging Hizb Ut-Tahrir probeert* “to deflect Article 11 of the Convention from its real purpose by employing this right for ends which are clearly contrary to the values of the Convention, notably the commitment to the peaceful settlement of international conflicts and to the sanctity of human life” (§ 74). *De vereniging is in Duitsland verboden. Volgens de Duitse rechtscollages, die zich baseerden op meerdere artikelen in het magazine Explizit en publieke uitspraken van een vertegenwoordiger van de vereniging, riep deze op tot zelfmoordaanslagen tegen civiele doelwitten en burgers en tot de gewelddadige omverwerping van de staat Israël, daarmee in strijd handelend met het Duitse, grondwettelijke* “notion of international understanding”. *In toepassing van artikel 17 EVRM is het Europees Hof van oordeel dat Hizb Ut-Tahrir geen aanspraak kan maken op het recht van vrijheid van vereniging zoals gewaarborgd door artikel 11 EVRM* : “(..) the Court finds that, by reason of Article 17 of the Convention, the first applicant may not benefit from the protection afforded by Article 11 of the Convention” (§ 74-75). *Ook de klacht van Hizb Ut-Tahrir betreffende de vermeende schending van de expressievrijheid in toepassing van artikel 10 EVRM, wordt om dezelfde reden als niet ontvankelijk afgewezen* (§ 78), *net zoals overigens ook de klachten wegens vermeende schending van artikel 9, 13 juncto 14 EVRM en artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. Van een inbreuk op artikel 6 § 1 EVRM of artikel 14 EVRM is er volgens Hof kennelijk geen sprake, wegens niet uitputting van de nationale rechtsmiddelen* (EHRM (beslissing) 12 juni 2012, Hizb Ut-Tahrir e.a. t. Duitsland).

*Het EHRM heeft unaniem besloten een klacht van de Staatskundig Gereformeerde Partij (SGP) over een bewogen rechtszaak in Nederland als onmiskenbaar ongegrond af te wijzen. Ook in deze zaak beroept het Hof zich op de democratische beginselen waarop het EVRM steunt. De SGP had een klacht ingediend op basis van de artikelen 9, 10 en 11 EVRM, met name omdat de partij in Nederland hinder ondervindt van het feit dat geen vrouwen op haar kieslijsten voorkomen . Het Europees Hof herneemt in haar beslissing op basis van vaste rechtspraak dat een politieke partij als de SGP haar politieke doelen onder twee voorwaarden kan nastreven*: “firstly, the means used to those ends must be legal and democratic; secondly, the changes proposed must themselves be compatible with fundamental democratic principles (..). Provided

that it satisfies these conditions, a political party animated by the moral values imposed by a religion cannot be regarded as intrinsically inimical to the fundamental principles of democracy, as set forth in the Convention (..).” (§ 71). *Het Hof wijst erop, gezien het belang dat lidstaten hebben bij bevordering van de gelijkheid tussen mannen en vrouwen, dat* “very weighty reasons would have to be advanced before a difference of treatment on the ground of sex could be regarded as compatible with the Convention (..)” (§ 72). *In dit geval gaat het om* “the applicant party’s position, restated in the present proceedings before the Court, that women should not be allowed to stand for elected office in general representative bodies of the State on its own lists of candidates” (§ 76). *Het Hof neemt hierbij in aanmerking dat deze positionering* “is publicly espoused and followed in practice” (§ 76). *De Hoge Raad in Nederland heeft eerder geconcludeerd dat in toepassing van* “Article 7 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and from Articles 2 and 25 of the International Covenant on Civil and Political Rights taken together that the SGP’s position is unacceptable regardless of the deeply-held religious conviction on which it is based (..)” (§ 77). *Het EHRM treedt deze conclusie bij, op basis van de preambule van het EVRM en haar eigen vaste rechtspraak, mede in toepassing van artikel 3 van het Eerste Protocol in samenhang met artikel 14 EVRM* (§ 77). *Het Hof geeft nog aan zich niet uit te kunnen laten over welke maatregelen zouden moeten worden genomen door de Nederlandse Staat om de huidige situatie een halt toe te roepen, omdat het Hof* “cannot dictate action in a decision on admissibility; it is, in any case, an issue well outside the scope of the present application” (§ 79) (*EHRM (beslissing) 10 juli 2012, Staatskundig Gereformeerde Partij t. Nederland*).

## **1. EHRM (Grote Kamer)**

**7 juni 2012**

### **CENTRO EUROPA 7 S.R.L. EN DI STEFANO t. ITALIË**

Gedurende een periode van bijna 10 jaar, vanaf 28 juli 1999, heeft het televisie-omroepbedrijf Centro Europa 7 (Centro) in Italië geen frequenties weten te verwerven voor uitzendingen waartoe het bedrijf nochtans een vergunning had gekregen. In deze periode zijn diverse overgangsmaatregelen genomen, telkens in het voordeel van reeds opererende omroepen, waaronder het private omroepbedrijf Mediaset van (de familie van) voormalig minister-president Silvio Berlusconi. Op die manier werd het effectief in gebruik nemen van zendfrequenties door nieuwkomers als Centro uitgesteld. Bij het Europees Mensenrechtshof heeft Centro, waarvan Di Stefano de vertegenwoordiger is, aangevoerd dat deze situatie te wijten is aan verzuim van de Italiaanse overheid om de bestaande omroepwet effectief toe te passen. Bovendien is volgens Centro de Italiaanse overheid nalatig geweest om de uitspraken van het Italiaans Grondwettelijk Hof ten uitvoer te leggen. De situatie van Centro kwam eerder al met prejudiciële vragen van de hoogste administratieve rechter in Italië bij het Hof van Justitie van de Europese Unie terecht. Het Hof van Justitie heeft in 2008 verduidelijkt welke wettelijke vereisten in toepassing van het Unierecht in deze context gelden.

De Grote Kamer van het EHRM heeft de toepassing van het wettelijke kader en de in Italië aangenomen overgangsregelingen naar aanleiding van de klacht van Centro beoordeeld. Het Hof heeft met een meerderheid van 16 stemmen tegen één geoordeeld dat Italië niet aan haar positieve verplichtingen heeft voldaan zoals die voortvloeien uit artikel 10 EVRM. Italië heeft

namelijk niet op voldoende voorzienbare wijze wettelijke restricties vastgelegd tot inperking van de mogelijkheden voor Centro om informatie en ideeën te verstrekken en toegang te krijgen tot de audiovisuele markt. Het Hof benadrukt ook het belang en de vereisten in een democratie om daadwerkelijk tot mediapluralisme te komen. Aan Centro kent het Hof een forse schadevergoeding toe als compensatie voor geleden immateriële schade (10.000.000 EUR). De Grote Kamer is weliswaar zeer verdeeld over de basis en vaststelling van de toegekende schadevergoeding, met negen tegen acht stemmen. In verschillende opinies bij het arrest hebben de tegenstemmende rechters bezwaren en is er verdeeldheid over de mate waarin op basis van vaste rechtspraak van het Hof, Centro wel slachtoffer was in de zin van het EVRM, of er wel tijdig een klacht was ingediend bij het Hof en of er wel voldoende basis was om tot toekenning van het bedrag van vergoeding te komen.

De vergunning van Centro gold in Italië als licentie om een analoog televisienetwerk op te starten voor televisie-uitzendingen. Centro had als houder van de vergunning aanspraak op drie frequenties, in toepassing van het frequentie-allocatieplan in Italië. De effectieve toewijzing of allocatie van de frequenties aan Centro was evenwel nog afhankelijk van een aanvullende maatregel, met name de concrete implementatie door de bevoegde autoriteiten van de in de vergunning vermelde aanspraken en voorwaarden. Op basis van de vergunning golden immers voor de installaties van Centro nog bepaalde aanpassingsvereisten die gedeeltelijk afhankelijk waren van nadere uitwerking in een administratieve maatregel. De toepassing van de wettelijke vereisten en de bijbehorende uitwerking van de modaliteiten bepaald in de vergunning vielen destijds onder de verantwoordelijkheid van de nationale regelgevende instantie (AGCOM) en het Ministerie voor Communicatie in Italië.

De zaak heeft in Italië geleid tot toekenning van een schadevergoeding aan Centro, door de Italiaanse Staat te betalen, ten belopen van een bedrag van 391.418 EUR voor gemaakte kosten en 650.000 EUR als vergoeding voor winstderving. Deze toekenning van schadevergoeding heeft de Italiaanse administratieve rechter gegrond op de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Italiaanse Staat wegens nalatigheid. Het Europees Hof poneert bij de beoordeling van de vraag of Centro als een slachtoffer van een verdragsschending kan worden gezien, dat de nationale rechtspraak geen aandacht schonk aan principes die gelden in verband met de door Centro in haar klacht bij het Hof ingeroepen vrijheids- en eigendomsrechten. Dit is volgens het Hof een doorslaggevend gebrek. Daartoe overweegt het Hof:

*“85. In its decisions of 31 May 2008 and 20 January 2009 the Consiglio di Stato held that the failure to allocate frequencies to the applicant company had been due to essentially legislative factors and that there had been negligent conduct on the authorities’ part. Accordingly, it awarded compensation to the applicant company under Article 2043 of Civil Code (...).*

*86. In the Court’s opinion, the Consiglio di Stato confined itself in those decisions to finding that the authorities incurred non-contractual liability under the general provision of the Civil Code (...) to the effect that any intentional or negligent conduct which causes undue damage renders the perpetrator liable in damages. There is no indication in the decisions in question that, as well as having caused damage, the authorities’ conduct contravened the principles established by the Court in relation to freedom of expression or the right to peaceful enjoyment of possessions, or both. It should be noted in this connection that the Consiglio di Stato made no reference to those principles.*



87. Lastly, before the Court the Government did not acknowledge that there had been any violation of the Convention. In those circumstances, and in the absence of any such acknowledgment, the Court considers that the applicant company can still claim to be the victim of the violations alleged.

88. Even assuming that the compensation awarded by the Consiglio di Stato was sufficient and appropriate, the Court considers that this cannot remedy the lack of acknowledgment of the alleged violations”.

Ten gronde komt het Europees Hof aldus toe aan een beoordeling van de klachten van Centro over de nalatigheid van de Italiaanse overheid om de verkregen vergunning effectief te implementeren. De klacht van Centro over de onmogelijkheid om uitzendingen via haar netwerk te verzorgen is gegrond op artikel 10 EVRM en artikel 1 van Protocol No. 1 bij de Conventie. Het Hof benadrukt het waarborgen van mediapluralisme als uitgangspunt. De marktsituatie in Italië betekent voor het Hof dat er over de mogelijkheden van Centro om toegang te krijgen tot de audiovisuele markt, onder verwijzing naar de aanbeveling van het Comité van Minister van Raad van Europa in deze context, de volgende vragen beantwoord moeten worden:

*“134. The Court observes that in such a sensitive sector as the audiovisual media, in addition to its negative duty of non-interference the State has a positive obligation to put in place an appropriate legislative and administrative framework to guarantee effective pluralism (...). This is especially desirable when, as in the present case, the national audiovisual system is characterised by a duopoly. With this in mind, it should be noted that in Recommendation CM/Rec(2007)2 on media pluralism and diversity of media content (...) the Committee of Ministers reaffirmed that “in order to protect and actively promote the pluralistic expressions of ideas and opinions as well as cultural diversity, member states should adapt the existing regulatory frameworks, particularly with regard to media ownership, and adopt any regulatory and financial measures called for in order to guarantee media transparency and structural pluralism as well as diversity of the content distributed”.*

*135. The question arising in the instant case is whether there has been interference by the public authorities with the applicant company’s right to “impart information and ideas” and, if so, whether the interference was “prescribed by law”, pursued one or more legitimate aims and was “necessary in a democratic society” for achieving them (...).*

Het gebrek in dit geval aan allocatie en effectieve toewijzing van frequenties aan Centro volgens de aanspraken in de vergunning, levert voor het Hof voldoende aanleiding op om te spreken van een inmenging in het recht van Centro om informatie en ideeën te verstrekken. In de bewoordingen van het Hof, gaat het om een *“substantial obstacle”* (§ 138).

Het Hof vindt dat deze inmenging is veroorzaakt door de wettelijke invulling van de reikwijdte van de vergunningen en de toewijzing van allocaties aan de televisiestations in Italië op basis van vage termen en op onvoldoende voorzienbare wijze. Dit heeft volgens het Hof tot een arbitraire inmenging in de rechten van Centro geleid:

*“154. Having regard to the foregoing, the Court considers that the domestic legislative framework lacked clarity and precision and did not enable the applicant company to foresee, with sufficient certainty, the point at which it might be allocated the frequencies and be able to*

*start performing the activity for which it had been granted a licence, this notwithstanding the successive findings of the Constitutional Court and the CJEU. It follows that the laws in question did not satisfy the foreseeability requirements established by the Court in its case-law.*

*155. The Court further notes that the authorities did not observe the deadlines set in the licence, as resulting from Law no. 249/1997 and the judgments of the Constitutional Court, thereby frustrating the applicant company's expectations. The Government have not shown that the company had effective means at its disposal to compel the authorities to abide by the law and the Constitutional Court's judgments. Accordingly, it was not afforded sufficient guarantees against arbitrariness".*

Met deze arbitraire inmenging heeft de Italiaanse Staat de toegang tot de markt niet op gepaste wijze weten te reguleren, ondanks de positieve verplichtingen voor de overheid ter zake : *"In conclusion, the Court considers that the legislative framework, as applied to the applicant company, which was unable to operate in the television broadcasting sector for more than ten years despite having been granted a licence in a public tendering procedure, did not satisfy the foreseeability requirement under the Convention and deprived the company of the measure of protection against arbitrariness required by the rule of law in a democratic society. This shortcoming resulted, among other things, in reduced competition in the audiovisual sector. It therefore amounted to a failure by the State to comply with its positive obligation to put in place an appropriate legislative and administrative framework to guarantee effective media pluralism (..)" (§ 156).*

Met deze overwegingen heeft het Hof voldoende om te oordelen dat artikel 10 EVRM is geschonden. Analooq vindt het Hof dat de klacht van Centro in toepassing van artikel 1 van Protocol No. 1 verband houdt met een inmenging in het eigendomsrecht van Centro, een inmenging die evenmin voldoende voorzienbaar was als gevolg van dezelfde deficiënte wettelijke basis.

Het Hof neemt bij de beoordeling van Centro's claim voor schadevergoeding in aanmerking dat Centro op nationaal niveau reeds materiële schadevergoeding had ontvangen. Het totaal overziend, kent het Hof aan Centro alsnog 10.000.000 EUR toe, overwegende : *"In addition, the Court considers that the violations it has found of Article 10 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 in the instant case must have caused the applicant company prolonged uncertainty in the conduct of its business and feelings of helplessness and frustration (...). In this connection, it reiterates that it may award pecuniary compensation for non-pecuniary damage to a commercial company. Non-pecuniary damage suffered by such companies may include aspects that are to a greater or lesser extent "objective" or "subjective". Aspects that may be taken into account include the company's reputation, uncertainty in decision-planning, disruption in the management of the company (for which there is no precise method of calculating the consequences) and lastly, albeit to a lesser degree, the anxiety and inconvenience caused to the members of the management team (..)" (§ 221).*

## **2. EHRM**

**(Grote Kamer)**

**13 juli 2012**

**MOUVEMENT RAËLIEN SUISSE v. SWITZERLAND**

Mouvement raëlien suisse, de nationale afdeling van de vanuit Genève opererende Raëlien-beweging (hierna: de vereniging) heeft na het arrest van de 1<sup>ste</sup> sectie van het EHRM van 13 januari 2011, Appl. no. 16354/06 (zie voor een uitvoerige bespreking van dat arrest: *Auteurs & Media* 2011/3, 372-373), met succes een verzoek tot verwijzing naar de Grote Kamer van het Europees Hof ingediend. Het arrest van de Grote Kamer is opnieuw sterk verdeeld met *concurring* en *dissenting opinions* waarin met name aan de orde is of de Zwitserse autoriteiten al dan niet voldoende redenen hadden om een postercampagne te verbieden, postercampagne waarmee de vereniging in de publieke ruimte haar ideeëngoed wilde verspreiden. In navolging van het eerste arrest in deze zaak steunt het arrest van de Grote Kamer op het oordeel dat er een bijzonder wijde *margin of appreciation* gold voor de Zwitserse autoriteiten om rekening te houden met het te verwachten *effect* van de poster. In dit geval, rekening houdend met de inhoud van de website van de vereniging die op de poster stond vermeld, was er volgens het arrest van het Hof voldoende reden voor de opgelegde restrictie aan de mogelijkheid voor de vereniging om haar poster te verspreiden.

De vereniging klaagde zich meer bepaald in Straatsburg over de weigering door de politie in de stad Neuchâtel om toestemming te geven tot het gebruik van publieke *billboards*. De politie vond de weigering noodzakelijk vanwege de activiteiten van de vereniging in Zwitserland en in andere landen. Het beroep van de vereniging tegen de beslissing van de politie in Neuchâtel is afgewezen. De afwijzing werd gestoeld op een gemeentelijke verordening, ter bescherming van het publiek belang. De autoriteiten vonden de afwijzing van het verzoek van de vereniging proportioneel gelet op de wijze waarop de vereniging zich manifesteerde als voorstander van “*généocratie*”, een staatsvorm met alleen de intelligentste van de bevolking als hoogste regeerders, en menselijk klonen. Rechters in Zwitserland hadden zich eerder ook al uitgesproken over de ideeën betreffende “*sensual meditation*” in publicaties van de leider van de beweging, “*Raël*”, en deze in verband gebracht met incest en pedofilie. De poster verwees ook naar de website van de vereniging, naar het bedrijf Clonaid dat diensten aanbiedt op het gebied van klonen en naar de notie van “*eugenics*”. Menselijk klonen is een activiteit die door de Zwitserse federale grondwet is verboden.

In hoger beroep tot aan de hoogste Zwitserse administratieve rechter, luidde het oordeel steeds dat de postercampagne, waarop geen aanstootgevende of anderszins onrechtmatige elementen in de tekst of afbeeldingen stonden, vanwege de link naar de website van de vereniging en de promotie van haar activiteiten in verband met de boodschap van de beweging, schadelijk was voor de moraal en rechten van anderen. Toestemming tot verspreiding van deze postercampagne kon volgens de Zwitserse autoriteiten niet gerechtvaardigd worden gezien het risico op ondermijning van de publieke orde, veiligheid en moraal.

Voor het Europees Hof staat niet ter discussie dat er in dit geval een wettelijke basis bestond voor de inmenging in het recht op vrijheid van meningsuiting van de vereniging, en dat de regeling ook legitieme doelen nastreefde, te weten het voorkomen van misdrijven, de bescherming van de gezondheid en de moraal, en de bescherming van de rechten van anderen. De vraag is of de restrictie in dit geval noodzakelijk was in een democratische samenleving in de zin van het tweede lid van artikel 10 EVRM.

De kleinst mogelijke meerderheid van de Grote Kamer heeft geconcludeerd dat de Zwitserse autoriteiten hun *margin of appreciation* niet hebben overschreden en dat het verbod noodzakelijk was in de omstandigheden van dit geval. Zij concluderen dat geen sprake is van schending van artikel 10 EVRM.

Het Hof heeft de stelling ingenomen dat er in deze zaak geen sprake is van *political speech*. Hoewel de postercampagne weliswaar ook geen echt commercieel oogmerk heeft, wordt de aandacht toch vooral gericht op de vereniging zelf, en dus niet op enig politiek debat. Dit impliceert meteen een wat bredere “*margin of appreciation*” : *“In the present case, the Court observes that it can be reasonably argued that the poster campaign in question sought mainly to draw the attention of the public to the ideas and activities of a group with a supposedly religious connotation that was conveying a message claimed to be transmitted by extraterrestrials, referring for this purpose to a website address. The applicant association’s website thus refers only incidentally to social or political ideas. The Court takes the view that the type of speech in question is not political because the main aim of the website in question is to draw people to the cause of the applicant association and not to address matters of political debate in Switzerland. Even if the applicant association’s speech falls outside the commercial advertising context – there is no inducement to buy a particular product – it is nevertheless closer to commercial speech than to political speech per se, as it has a certain proselytising function. The State’s margin of appreciation is therefore broader”* (§ 62). Het Hof verduidelijkt ook nog dat *“the examination by the local authorities of the question whether a poster satisfies certain statutory requirements – for the defence of interests as varied as, for example, the protection of morals, road traffic safety or the preservation of the landscape – thus falls within the margin of appreciation afforded to States, as the authorities have a certain discretion in granting authorisation in this area”* (§ 65). Het Hof vindt daarom dat *“only serious reasons could lead it to substitute its own assessment for that of the national authorities”* (§ 66).

De reikwijdte van de marge die de autoriteiten hadden om hun eigen bezwaren tegen de postercampagne doorslaggevend te maken, koppelt het Hof dus aan een bepaalde, wervende functie van het beoogde gebruik van de reclameborden, rekening houdend met de inhoud van de poster en de website van de vereniging.

De meerderheid in de Grote Kamer vindt uiteindelijk geen redenen om haar beoordeling in de plaats te stellen van die van nationale autoriteiten. De meerderheid van het Hof houdt rekening met de redenen die de autoriteiten hadden om de impact van de website mee te wegen in hun oordeel, met de inhoud van de website zelf en de reikwijdte van het verbod. De rechterlijke beoordeling in Zwitserland heeft volgens het Hof effectief aangetoond dat er relevante en toereikende redenen waren om uit te maken dat weigering van toestemming aan de vereniging onontbeerlijk was ter bescherming van de belangen aan de kant de Zwitserse staat. De meerderheid ziet ook geen reden om af te wijken van de overwegingen van de Kamer van de 1<sup>ste</sup> Sectie van het EHRM die in eerste instantie in deze zaak in Straatsburg heeft geoordeeld.

Het Hof vindt ook niet dat de weigering van de postercampagne een te verre gaande of inconsistente beperking impliceerde op de expressievrijheid van de vereniging :

*“73. The Chamber lastly took the view that the impugned measure was ultimately limited in scope, as the applicant association remained free “to express its beliefs through the numerous other means of communication at its disposal”; the Chamber also pointed out that “there was never any question of banning the applicant association itself or its website” (...).*

*74. The applicant association claimed that this position of the Chamber was contradictory and was tantamount to complicating excessively any dissemination of its ideas, since it was prohibited from imparting information using posters on the ground that it had a website, but when it displayed the address of its website on a poster it was barred from doing so on the pretext that this created a link with its ideas, which were allegedly dangerous for the public.*

*75. In the Court’s view, however, such a contradiction is no more than apparent. Like the Government, it finds that a distinction must be drawn between the aim of the association and the means that it uses to achieve that aim. Accordingly, in the present case it might perhaps have been disproportionate to ban the association itself or its website on the basis of the above-mentioned factors (...). To limit the scope of the impugned restriction to the display of posters in public places was thus a way of ensuring the minimum impairment of the applicant association’s rights. The Court reiterates in this connection that the authorities are required, when they decide to restrict fundamental rights, to choose the means that cause the least possible prejudice to the rights in question (...). In view of the fact that the applicant association is able to continue to disseminate its ideas through its website, and through other means at its disposal such as the distribution of leaflets in the street or in letter-boxes, the impugned measure cannot be said to be disproportionate”.*

Rechter Bratza heeft met enige aarzeling meegestemd met de overige acht rechters in de meerderheid van de Grote Kamer. In een *concurring opinion* formuleert Bratza zijn voorbehoud in verband met de aard van de inmenging :

*“I can accept this approach. Nevertheless, there are elements in the case which suggest that it was the positive obligations of the State which were primarily at stake. In this regard, I consider it to be of importance that the applicant’s complaint relates not to a general restriction imposed on the association’s activities or on its freedom to disseminate or impart information to the general public about its existence or its aims and beliefs. This, as is pointed out in the judgment, the association remained free to do by displaying its posters on private property or by distributing leaflets or by using other means of publicity, such as the print or broadcast media or through the medium of the association’s own internet website. The complaint is a much more specific one, namely the refusal of the municipal authorities to authorise, in the exercise of its regulatory powers, the use by the association of public billboards in the city to display a particular poster for a specified period as part of an extensive poster campaign. In this respect the case has certain similarities to that of *Appleby and Others v. the United Kingdom* (...), in which the restriction on the applicants’ ability to communicate their views was limited to the entrance areas and passageways of a shopping mall and in which the Court’s conclusion that the State was not in breach of its positive obligations under Article 10 was in part founded on the fact that the applicants had not been prevented from disseminating those views in other parts of the town or by other means. It is true that, in the *Appleby* case, the mall in question belonged to a private company, while the billboards in the present case were erected in public areas within the exclusive control of the municipality. Nevertheless, Article 10 cannot in my view be interpreted as imposing an obligation on national authorities to provide unconditional and*

*unrestricted access to the use of public facilities to impart information or ideas. The case of Women on Waves and Others v. Portugal (..), on which reliance is placed by the applicant association, is no authority to the contrary, involving as it did the extreme measure of a general prohibition on a ship entering the State's territorial waters, a space which was, as the Court found in that case, "public and open by its very nature"."*

Bratza is ook van mening dat zelfs als de weigering te beschouwen is als een inmenging in de expressievrijheid van de vereniging, in dit geval sprake is van een naar zijn aard gelimiteerde restrictie van de rechten van de vereniging. Voor het overige haakt Bratza aan bij de meerderheid, concluderend dat er geen sprake is van schending van artikel 10 EVRM.

De overige acht rechters hebben in drie verschillende *dissenting opinions* geoordeeld dat geen toereikende redenen zijn gegeven die een *pressing social need* uitmaken om de vereniging ter verhinderen gebruik te maken van voor het publiek beschikbare reclameborden. De *dissenters* hebben zeer uitgebreide motiveringen gegeven voor hun minderheidsopvatting, met daarin enkele kernoverwegingen.

Naar de mening van rechters *Tulkens, Sajó, Lazarova Trajkovska, Bianku, Power-Forde, Vučinić* en *Yudkivska* heeft de meerderheid een "*particular view of advertising in public space*" gehanteerd. Volgens de *dissenters* impliceert dit verhoogde eisen van "*neutrality on the part of the public authorities, with equal access for all individuals and entities that are not expressly prohibited*". Ook met de argumentatie tot legitimering van uiteindelijk toch maar een beperkt verbod van een locale postercampagne, gaan deze *dissenters* niet akkoord : "*The majority found that to limit the scope of the impugned restriction to the display of posters in public places was a way of ensuring the minimum impairment of the applicant association's rights. They further pointed out that, as the applicant association was able to continue to disseminate its ideas through its website, and through other means at its disposal such as the distribution of leaflets in the street or in letter-boxes, the impugned measure could not be said to be disproportionate (..). We are not convinced by this reasoning. To prohibit the applicant association from displaying posters mainly on account of the content of its website, whilst arguing that the scope of such a ban remains limited because the association remains free to communicate via that very same website is singular, if not paradoxical. Whilst in certain situations a limited ban may be justified on the ground that there are alternative means of communication, that is obviously not the case where the ban is based on the same criticisms as those levelled at the alternative means*".

Rechters *Sajó, Lazarova Trajkovska* en *Vučinić* hebben in een aparte aanvullende opinie uitgebreid aandacht voor de sociale effecten van het verbod op het verspreiden van bepaalde onwelgevallige meningen op de positie van minderheden. Volgens hen is het "*particularly regrettable to see the protection of freedom of expression being diminished in respect of the world view of a minority. Moreover, at least the original justification for the ban given by the local police reflects the fact that the poster contained ideas and opinions which were at odds with the prevailing opinions of the local authorities and, perhaps, the majority of citizens of Neuchâtel. The accommodation of such sentiments as a ground for the restriction of freedom of expression is incompatible with the goals of the Convention*".

Ook rechter *Pinto de Albuquerque* wijst erop dat sprake is van een “*case about the freedom of expression of a minority*”. Hij ziet een onwenselijk effect dat van waardering van de inhoud van de website uitgaat bij de beoordeling van het verzoek om gebruik te maken van publieke middelen als reclameborden, aangezien “*since the poster ban was based on the content of the website, the applicant association can legitimately fear that questions concerning the legality of the site itself will arise later on and that this alleged alternative will be suppressed in the near future. This places the applicant association in a situation of uncertainty that is hardly compatible with the spirit of Article 10 of the Convention*”. Zijn besluit gaat regelrecht in tegen de meerderheidsopvatting : “*Having regard to the State’s negative obligation to refrain from interfering with the applicant association’s freedom of expression, the mixed nature of the association’s speech, the legality of the speech, the association’s website and statutory purposes at the material time, the inexistence of any clear and imminent danger resulting from this speech and the contradictory and arbitrary scope of the poster ban, and after examining the decisions given by the competent authorities in the light of the narrow margin of appreciation applicable to the case, I cannot but conclude that the reasons on which the impugned ban was based were not sufficient and that the interference did not correspond to a pressing social need*”.

Dirk Voorhoof en Chris Wiersma